



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD

DIOGO RODRIGUES VERNEQUE

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA DEFINIÇÃO DO PRAZO PARA O
AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA**

Brasília
2010

DIOGO RODRIGUES VERNEQUE

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA DEFINIÇÃO DO PRAZO PARA O
AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* na área de Processo Civil aplicado à atividade Profissional dos Servidores do STJ.

Orientador: Prof. César Binder

Brasília
2010

DIOGO RODRIGUES VERNEQUE

**ASPECTOS CONTROVERTIDOS NA DEFINIÇÃO DO PRAZO PARA O
AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA**

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD)
como pré-requisito para a obtenção de
Certificado de Conclusão de Curso de
Pós-graduação *Lato Sensu* na área de
Processo Civil aplicado à atividade
Profissional dos Servidores do STJ.

Orientador: Prof. César Binder

Brasília, ____ de _____ de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

Dedico:

Ao Deus eterno, imortal, invisível, mas real, pelo fôlego de vida concedido, pois sem Ele nada do que existe seria possível.

Aos meus pais, pelo amor incondicional e cuidado desde a minha infância.

À minha esposa e companheira, pela compreensão e dedicação.

Aos meus professores e educadores, pelo esforço e dedicação despendidos no decorrer desta Pós Graduação.

“A ação existe durante todo o tempo que medeia entre *nascer* e *precluir*, ou por outro modo se extinguir.”

(Pontes de Miranda)

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo examinar os aspectos controvertidos na contagem do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, considerando as normas vigentes sobre o tema, bem como as mudanças propostas pela Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código de Processo Civil, que se encontra atualmente em trâmite no Congresso Nacional. Inicialmente foi realizado um estudo sintetizado sobre a rescisória, com sua origem e aspectos conceituais, para então arrolar e explicitar cada uma das hipóteses de cabimento. Após, foi feito um exame do trânsito em julgado, que é o marco desencadeador da ação rescisória, assim como da coisa julgada, pressuposto da ação de impugnação em estudo. Por fim, foi analisada a natureza jurídica do prazo para ajuizamento da ação rescisória, utilizando-se dos ensinamentos da doutrina e os posicionamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, onde foi possível observar a existência de grande controvérsia sobre o assunto. Dentre as conclusões alcançadas, estão a de que o trânsito em julgado não ocorre nem no último dia para a interposição do recurso, nem no dia seguinte, mas constitui-se um momento de transição entre a decisão recorrível e a irrecorrível, conferindo ao pronunciamento judicial a condição de coisa julgada. Também se concluiu que o prazo de ajuizamento da ação rescisória possui natureza decadencial, sendo que o termo inicial começa a fluir no primeiro dia após a ocorrência do trânsito em julgado, ainda que não haja expediente forense, fluindo sem suspensão ou interrupção, mas não corre contra os absolutamente incapazes. Quanto ao termo final, recaindo em dia sem expediente forense, deve ser prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

Palavras-chave: Processo Civil. Ação rescisória. Prazo. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

This study aims to examine the controversial aspects in setting deadlines for the filing of the rescission action, considering the current rules on the subject, as well as changes proposed by the Commission of Jurists entrusted with drawing up the draft new Code of Civil Procedure which is currently pending in Congress. Initially a study was conducted on the synthesized rescission, with its origin and conceptual issues, to enlist and then explain each of the hypotheses belong. After he was made an examination of *res judicata*, that is the hallmark of trigger action for rescission, as well as *res judicata*, action to challenge the assumption in the study. Finally, we analyzed the legal deadline for filing the rescission action, using the teachings of the doctrine and the positioning of the jurisprudence of the Supreme Court and the Superior Court, where it was possible to observe that there is great controversy over the subject. Among the findings, are that the *res judicata* does not occur or the last day for filing the appeal, nor the next day, but it constitutes a moment of transition between the decision appealed and unappealable, giving the judicial pronouncement condition of *res judicata*. It was also concluded that the time of filing the action for rescission has decadencial nature, and the initial term begins to flow in the first days after the occurrence of *res judicata*, although there is no expedient forensic flowing without suspension or interruption, but not runs counter to the absolutely incompetent. As for the final term, falling by day without forensic hours should be extended for the next business day.

Key words: Civil Process. Rescission action. Term. Legal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
1 A AÇÃO RESCISÓRIA	10
1.1 Origens	11
1.2 Aspectos conceituais	12
1.3 Hipóteses de cabimento da ação rescisória	16
1.3.1 Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz	16
1.3.2 Impedimento e incompetência absoluta do juiz	17
1.3.3 Dolo da parte vencedora e colusão entre partes	18
1.3.4 Ofensa à coisa julgada	19
1.3.5 Violar literal disposição de lei	21
1.3.6 Prova falsa	22
1.3.7 Documento novo obtido pelo autor	23
1.3.8 Confissão, desistência ou transação	23
1.3.9 Erro de fato	24
2 TRÂNSITO EM JULGADO E COISA JULGADA	26
2.1 Princípio da segurança jurídica	26
2.2 O trânsito em julgado e a formação da coisa julgada	28
2.2.1 Coisa julgada formal e coisa julgada material	34
2.2.2 Coisa soberanamente julgada	36
3 NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO DA RESCISÓRIA	38
3.1 Prazos	39
3.1.1 Prazos para o exercício da ação	39
3.1.2 Prazos processuais	43
3.2 O prazo na ação rescisória	45
3.2.1 Consequências da natureza jurídica na contagem do prazo	51
CONCLUSÕES	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O sistema processual brasileiro atual possui dois ideais que aparentemente se contrapõem. O primeiro refere-se à garantia da estabilidade social pela segurança jurídica, representado pela coisa julgada. O segundo visa à eliminação de graves vícios ocorridos no curso do processo através da ação rescisória.

A desconstituição de uma decisão acobertada pela coisa julgada, exarada após anos, muitas vezes décadas, de discussão no bojo de um processo, sem dúvida alguma gera um trauma à idéia de segurança jurídica, que se encontra intrinsecamente ligada ao Estado Democrático de Direito, aos direitos fundamentais e aos princípios que conferem estabilidade ao ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, não é possível conceber na sociedade uma justiça sem um mínimo de segurança, ou mesmo a segurança que não se curve aos valores da justiça. Assim, apesar da aparente contradição, o que deve existir é uma relação harmoniosa entre esses dois ideais, de modo que um complementa e depende do outro.

O foco deste trabalho será, inicialmente, compreender o instituto do trânsito em julgado, ou seja, o momento em que uma decisão judicial, pondo fim ao litígio, torna-se indiscutível em virtude da preclusão, outorgando à decisão jurisdicional o manto da coisa julgada.

Será analisada, então, a natureza jurídica do prazo para ajuizamento da ação rescisória, abordando a possibilidade de sua suspensão ou interrupção, bem como as hipóteses e consequências advindas do prazo inicial ou final da ação rescisória recair em um dia não útil.

Este trabalho terá como objetivo analisar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais que giram em torno do prazo para ajuizamento da ação rescisória no direito brasileiro, à luz da atual legislação que rege o instituto.

Para isso, será delimitada a data em que uma decisão transita em julgado, apta a constituir a coisa julgada, estudando a natureza jurídica do prazo para ajuizamento da ação rescisória.

Em seguida, será possível analisar as possibilidades de o termo inicial ou final para ajuizamento da ação rescisória recair em dias sem expediente forense, ocasiões nas quais se deve ou postergar o início ou o fim da contagem do prazo para o primeiro dia útil subsequente, ou então computar efetivamente o dia não útil para todos os efeitos do decurso do prazo.

Para alcançar esses objetivos e tratando-se de um trabalho eminentemente de reflexão teórica, procedeu-se com pesquisas bibliográficas em meios físicos como livros, tratados, monografias, teses e dissertações, bem como em meios eletrônicos, principalmente em artigos, monografias e teses.

A metodologia a ser utilizada nesta monografia consiste em uma revisão crítica, confrontando as posições teóricas de autores renomados da doutrina. Também serão confrontadas teses jurídicas que fundamentam alguns dos mais expressivos e relevantes julgados realizados pelos tribunais brasileiros.

Esperamos demonstrar com este estudo a importância do estudo da ação rescisória, em particular do prazo para seu ajuizamento, pois, sendo uma demanda autônoma que objetiva a rescisão de um julgado eivado de um grave vício ocorrido durante o curso do processo judicial, sua extirpação do mundo jurídico deve ser cercada de cautelas e estudada com afinco, dada sua importância científica.

Entretanto, ainda pairam divergências, tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, acerca de pontos relevantes que gravitam em torno da rescisão de um julgado.

O presente trabalho foi então estruturado em 3 capítulos.

No primeiro capítulo, apresentamos o conceito de ação rescisória, sua origem e seus aspectos conceituais; o segundo capítulo proporciona uma análise sobre a ocorrência do trânsito em julgado, que outorga à decisão judicial a qualidade de coisa julgada; no terceiro e último capítulo, são apresentados os resultados da pesquisa em relação à natureza jurídica do prazo para ajuizamento da rescisória e as consequências do prazo iniciado ou findo em dias não úteis.

1 A AÇÃO RESCISÓRIA

Ubi societas, ibi ius. O direito nasceu ligado à civilização e por mais que retornemos ao passado, estudando as sociedades primitivas, sempre encontraremos o direito regulando as relações humanas em busca da paz social.

Com o passar do tempo e amadurecimento das sociedades, ocorreu a sistematização das normas que regulam os indivíduos e dos meios de solução dos conflitos, dando origem ao Estado, que foi se afirmando e se impondo aos particulares, mediante a transferência de poderes, liberdades e vontades individuais.

As normas jurídicas, primordiais à sobrevivência da sociedade, se apóiam em dois valores fundamentais: a justiça e a segurança.

O Estado-juiz possui o dever de entregar a prestação jurisdicional por meio de uma sentença arraigada no primeiro valor, ou seja, justa e com o maior grau de certeza possível sobre o direito vindicado. Ocorre que a falibilidade humana ou a ausência da certeza dos fatos nem sempre conduzem ao julgamento justo.

Dessa forma, surge a necessidade de suprimir essas deficiências e fraquezas, reduzindo a quantidade de erros e encontrando maior grau de certeza nas decisões judiciais¹.

A realização plena da justiça traz consigo a busca de uma verdade absoluta, onde as partes, através do processo, a encontrariam sem a limitação espaço-tempo. Aqui, a decisão judicial estaria sempre aberta a uma revisão, nunca alcançando o fim, já que descoberto um erro ou nova prova, estaria sujeita à nova análise.

O segundo valor - segurança - é uma consequência da estabilidade do julgado, limitando-o no tempo. A imutabilidade das decisões judiciais, definida como coisa julgada, surgiu no mundo jurídico como um imperativo da

¹ ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. *Revista de Direito Renovar*, n.27, p. 153-174, set./dez. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/137>>. Acesso em: 10 set. 2010. 19:00.

própria sociedade para evitar a perpetuidade dos litígios, que causaria intranquilidade social, afastando o fim primário do direito, que é a paz social.

Da conjugação dos dois valores resultam os recursos e a ação rescisória, esta última, objeto do presente estudo.

1.1 Origens

Os estudiosos do vernáculo apontam diferentes significados para o termo “rescindir”. De acordo com o Dicionário Michaelis *on-line*², rescindir tem origem na expressão latina *rescindere* e significa anular, desfazer, dissolver, invalidar, quebrar.

No âmbito do direito processual pátrio, segundo Flávio Luiz Yarshell³, “rescisão” é terminologia empregada pela lei processual em diferentes situações, apesar de ligadas à idéia de desfazimento de determinado ato.

A idéia de invalidade da decisão transitada em julgado remonta de muito na história e, como leciona Sérgio Gilberto Porto⁴, passa:

(a) pela investigação da revogação da sentença no direito romano (*infirmitas e revocatio in duplum*, bem como a *restitutio in integrum*); (b) pela idéia de revogação da sentença na Península Ibérica, e também; (c) pela revogação da sentença no direito lusitano.

No Brasil, com a inclusão da teoria da coisa julgada no direito positivo através do art. 6º, 3º, da Lei de Introdução do Código Civil, em 1916, foi desaparecendo a controvérsia acerca da natureza jurídica da ação rescisória, se recurso ou ação.

² Michaelis Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=rescindir>>. Acesso em: 16 set. 2010. 22:00.

³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

⁴ PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Sobre o tema, José Ribamar Moraes⁵, afirma que:

Então, com o advento do Código de 1939, a rescisória firmou-se como ação, no Título 111, da Ação Rescisória, ao preceituar "será nula a sentença", no seu art. 798. Na verdade não se cuidava de verdadeira sentença nula de pleno direito porque esta produzia efeito até que fosse anulada via ação rescisória, proposta no quinquênio. Caso contrário, a sentença convalrescia para todos os efeitos, se não fosse proposta a rescisória.

Em 1946 a coisa julgada foi elevada ao patamar constitucional, seguida pelas demais Cartas, a exemplo da atual, de 1988, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, a ação rescisória teve significativas alterações, deixando de atacar sentença nula para insurgir-se contra sentença de mérito, reduzindo o prazo de cinco para dois anos e transformando-o em prazo decadencial, tudo nos termos dos arts. 485 e 495 do CPC.

Atualmente, o projeto do Código de Processo Civil em análise pelo Congresso Nacional traz poucas alterações em relação a esse instituto, resumindo-se, praticamente, em diminuir mais uma vez o prazo para ajuizamento da rescisória, de dois para um ano, conforme redação do art. 893.

1.2 Aspectos conceituais

A sentença rescindível, mesmo viciada, produz todos os efeitos da coisa julgada e apresenta-se passível de iniciar o procedimento de execução enquanto não extirpada do mundo jurídico pelo remédio próprio da ação rescisória. Em outras palavras, significa dizer que enquanto não rescindido, o julgado prevalece.

⁵ MORAES, José Ribamar. O Labirinto da Ação Rescisória. *Revista do Tribunal Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 15-58, jul./set. 1998. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/21816>>. Acesso em: 12 ago. 2010. 15:00.

Alexandre Freitas Câmara⁶ define a rescisória como “demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejugamento da matéria neles apreciada.”

É uma demanda autônoma porque pressupõe uma relação jurídica distinta daquela que se pretende atacar, diferentemente do recurso, que necessariamente deve ser interposto no bojo da relação jurídica discutida, seja nos mesmo autos, seja em instrumento formado especificamente para esse fim.

Assim, é revelado o direito constitucional à prestação jurisdicional, estando sujeita à observância de todos os requisitos da petição inicial, como a indicação do tribunal a que é dirigida, a qualificação das partes, o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido e suas especificações, o valor da causa, as provas que pretende produzir e o requerimento para citação da parte adversa.

Além desses requisitos genéricos, existem outros dois específicos requeridos por lei.

O primeiro diz respeito ao pedido de rescisão (*judicium rescindens*) cumulado, se for o caso, com de novo julgamento da causa (*judicium rescissorium*), conforme disposto no inciso I do artigo 488 do Código de Processo Civil.

O segundo se refere ao depósito da importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, na hipótese da ação ser, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou julgada improcedente (inciso II do art. 488 do CPC). Esse depósito não será exigido quando a ação for proposta pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público ou pelos beneficiários da gratuidade da justiça.

É um meio de impugnação porque tem por objeto atacar uma decisão rescindível, que vai de encontro à norma jurídica cogente, ou seja, norma de ordem pública.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Uma vez consagrada uma sentença injusta e existindo um vício que realmente abale as razões em que se fundamenta a imutabilidade dos julgados, o interesse público abre uma brecha para atacar essa decisão e permitir que a exigência de justiça prevaleça sobre a de segurança.

Outro ponto que se pode abstrair do conceito de ação rescisória é a possibilidade de rescisão apenas dos provimentos de mérito.

Consistindo os pronunciamentos judiciais em sentenças, decisões interlocutórias e despachos, apenas os dois primeiros podem, eventualmente, decidir mérito.

Em relação às sentenças inexistem dúvidas quanto ao cabimento da rescisória, subsistindo o debate em relação à decisão interlocutória.

Recentemente, Cândido Rangel Dinamarco⁷ sustentou a possibilidade de rescisão de uma decisão interlocutória na situação em que o juiz, no início de um processo rejeita a alegação de prescrição formulada pelo réu mas, na sentença, não volta a tratar do tema.

Nesse caso, a decisão que tratou da prescrição, embora interlocutória, teve conteúdo de mérito, motivo pelo qual admitiu-se sua rescisão, na linha da teoria dos capítulos da sentença.

Flávio Luiz Yarshell⁸ também cita a possibilidade de ajuizamento da rescisória contra decisões interlocutórias nas hipóteses “de acolhimento de alegação de excesso de execução, a ensejar decisão que, sem extingui-la, reduza seus limites; ou na alegação de prescrição de parte da obrigação.”

Questão importante de se ressaltar é a impossibilidade do ajuizamento da rescisória contra atos dos juizados especiais, por expressa previsão legal, conforme disposto no art. 59 da Lei n.º 9.099/95, *verbis*: “Não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei.”

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁸ YARSHELL, Flávio Luiz. Ação Rescisória Contra Decisões Interlocutórias: exame da questão à luz das alterações trazidas pela Lei 11.232/05. *Jornal Carta Forense*, ago. 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=425>>. Acesso em: 10 out. 2010. 10:00.

Da mesma forma, também não pode ser objeto de ação rescisória a decisão proferida em controle direto de constitucionalidade, nos termos do art. 26 da Lei n.º 9.868/99, redigido nos seguintes termos:

Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecurível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

Por trânsito em julgado entende-se a decisão que não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, quer porque se expirou o prazo recursal *in albis*, quer porque houve renúncia do prazo pela(s) parte(s) interessada(s).

Não será feitas muitas considerações acerca desse tópico nesse momento em virtude de ser objeto de estudo mais aprofundado em capítulo próprio.

Relativamente ao eventual rejugamento da matéria apreciada na ação rescisória, deve-se ater à idéia de que o magistrado nem sempre deverá realizá-lo.

A respeito, a lição de J. N. Vargas⁹:

Sem dúvidas, há casos, que não justificam o rejugamento em Ação Rescisória, bastando o *judicium rescindens*, por suficiente.

Ninguém sustentaria, em bom juízo, que a rescisória que tem por fundamento a ofensa, pela sentença rescindenda, à coisa julgada, carece do *judicium rescissorium*. Esta hipótese, constante do inciso IV do artigo 485 do CPC/73, sempre lembrada, tem por objetivo único a eliminação da sentença ofensiva à ordem pública, já que a coisa julgada é pressuposto negativo de desenvolvimento do processo, mas que foi, por alguma razão, olvidado pelo segundo julgado, entrando para o mundo jurídico, enquanto não rescindida.

⁹ VALÉRIO, J. N. Vargas. Da (des)necessidade do *Judicium Rescissorium*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 252, 16 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4853>>. Acesso em: 10 out. 2010. 11:00.

1.3 Hipóteses de cabimento da ação rescisória

As hipóteses de rescindibilidade da decisão, segundo o Código de Processo Civil de 1939, eram aquelas proferidas: por juiz peitado; por juiz impedido; por juiz incompetente em razão da matéria; com ofensa à coisa julgada; contra literal disposição em lei; e com fundamento em prova falsa.

O Código de 1973, por sua vez, reproduziu os casos anteriores, acrescentando-lhes outras cinco hipóteses de rescindibilidade (art. 485): resultar a sentença de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida; resultar a sentença de colusão entre as partes a fim de fraudar a lei; quando o autor obtiver documento, depois da sentença, novo cuja existência ignorava ou que não podia fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença; e quando a sentença estiver fundada em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa.

Mais recentemente, o Anteprojeto do Código de Processo Civil, apresentado ao Congresso Nacional, exclui das hipóteses de rescindibilidade a sentença proferida por juiz incompetente, bem como quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença, reproduzindo as demais hipóteses (art. 884).

A seguir, será examinado com brevidade cada um dos casos, observando a ordem e a nomenclatura conferidas pelo Código de 1973.

1.3.1 *Prevaricação, concussão ou corrupção do juiz*

Expressões que correspondiam ao termo “juiz peitado”, utilizado pelo Código de 1939, preferiu o legislador harmonizar-se com a linguagem técnica do Código Penal.

Apesar de o conceito ser oriundo dos elementos contidos na tipificação penal, tanto a doutrina quanto a jurisprudência firmaram compreensão no sentido da desnecessidade de condenação criminal ou mesmo de instauração de processo penal.

Entretanto, havendo condenação criminal transitada em julgado, cria-se uma vinculação entre a sentença penal e a ação rescisória, como bem descreve José Carlos Barbosa Moreira¹⁰:

Se se condenou o magistrado pelo delito, não pode o tribunal civil rejeitar o pedido de rescisão afirmando a inexistência da infração criminal. Se se absolveu o magistrado, variará a solução conforme se tenha ou não negado, no juízo penal, a existência material do fato: na primeira hipótese - não, porém, na segunda -, fica preexcluída a possibilidade de acolher-se o pedido da rescisória.

1.3.2 *Impedimento e incompetência absoluta do juiz*

O impedimento veda o juiz de atuar no processo e macula os atos por ele praticados. Independe de alegação ou oposição da parte, uma vez que a imparcialidade é condição primordial para o correto exercício da jurisdição.

O Código de Processo Civil de 1973 distingue o impedimento da suspeição, registrando-se que apenas em relação ao primeiro existe previsão legal de cabimento da rescisória. Ilustrativa é a lição de José Maria Rosa Tesheiner¹¹:

O art. 485 do CPC aponta como um dos fundamentos de ação rescisória o fato de haver a sentença sido proferida por juiz impedido, o que deixa claro que, no caso de suspeição, não cabe a rescisória. Assim é porque, se a parte não recusa o juiz suspeito, no prazo legal, ocorre preclusão o que significa que o vício não autorizará a decretação da nulidade do processo, nele próprio e, como maior razão, em qualquer outro processo.

Por seu turno, a sentença proferida por juiz absolutamente incompetente é eivada de vício que atinge a própria validade do ato, autorizando o ajuizamento da rescisória.

¹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código do Processo Civil*. Vol. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹¹ TESHEINER, José Maria Rosa. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

Julgando a rescisória procedente para reconhecer a incompetência do magistrado prolator da decisão viciada, deve-se invalidar os atos decisórios praticados e remeter os autos ao juiz competente para que novo pronunciamento judicial seja realizado.

Como ressaltado anteriormente, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil decidiu excluir a incompetência absoluta do juiz como hipótese para cabimento da ação rescisória, conforme se verifica pela redação conferida ao inciso II do art. 884 do Projeto.

1.3.3 Dolo da parte vencedora e colusão entre partes

Aqui, o termo “parte” deve ser entendido em sentido amplo, abarcando não só o(s) autor(es) e réu(s), mas também seus sucessores, o representante legal, o procurador, e terceiros intervenientes.

A possibilidade de rescisão do julgado por dolo advém do dever das partes, no curso do processo, em atuar com lealdade e boa-fé.

Assim, utilizando a parte de meios ardis, procedendo de modo temerário, com atividades fraudulentas ou com o objetivo de afastar o julgador da verdade, restará configurado um fundamento para rescisão do julgado, sendo necessário, por fim, a ocorrência de nexo de causalidade entre a prática do dolo e o resultado da sentença.

Concernente à colusão entre as partes, será objeto de ação rescisória a sentença que resultar do ajuste promovido pelas partes com o objetivo de atingir algum fim vedado por lei.

O significado de colisão já está definido na própria legislação processual, conforme se depreende da leitura do art. 129 do Código de 1973 ou no art. 111 do projeto do Código de Processo Civil, que conferem ao juiz a possibilidade de proferir sentença que obste aos objetivos das partes que servem-se do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei.

Entretanto, nem sempre terá o juiz meios para impedir que os fraudadores atinjam o fim pretendido, abrindo a possibilidade da rescisão do julgado. Nesse caso, caberá ao terceiro prejudicado, bem como ao Ministério Público, na qualidade de fiscalizador da lei (*custus legis*), ajuizar a competente ação rescisória.

1.3.4 *Ofensa à coisa julgada*

A condição de coisa julgada de uma decisão decorre do princípio da segurança jurídica e da imutabilidade das decisões judiciais e é protegida constitucionalmente de forma expressa, conforme se abstrai do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal¹².

No Código, é o caráter que se reveste a sentença que não mais está sujeita a recurso, tornando-se imutável, com força de lei para as partes, nos limites em que definida a lide.

Leciona José Carlos Barbosa Moreira¹³:

Haverá ofensa à coisa julgada quer na hipótese de o novo pronunciamento ser conforme ao primeiro, quer na de ser desconforme: o vínculo não significa que o juiz esteja obrigado a rejulgar a matéria em igual sentido, mas sim que ele está impedido de rejulgá-la.

Com o objetivo de assegurar a intangibilidade da coisa julgada, a legislação processual coloca à disposição das partes dois caminhos.

O primeiro, da objeção, no curso do processo, e que pode ser conhecida de ofício ou mediante provocação do interessado.

O segundo, por meio da ação rescisória, quando já exaurida a ofensa com o trânsito em julgado, ainda que rejeitada a objeção anteriormente suscitada.

¹² Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código do Processo Civil*. Vol. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Um ponto bastante complexo e polêmico no assunto, diz respeito a existência de duas coisas julgadas, antagônicas ou não, na hipótese da segunda não ser suscitada em objeção no curso do processo, nem no prazo legal para o ajuizamento da ação rescisória.

Aqui a doutrina se divide. Esclarecedores os seguintes ensinamentos do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁴:

Segundo uma corrente, liderada por José Carlos Barbosa Moreira, forte no direito alemão, prevaleceria a segunda decisão, aduzindo Humberto Theodoro Jr. que a segunda decisão prevaleceria se proferida em processo distinto, uma vez que, se no mesmo processo, a segunda decisão estaria viciada de nulidade *pleno iure*, que dispensa o manejo da rescisória.

Segundo outra corrente, sustentada, dentre outros, por Arruda Alvim, Pontes de Miranda e Sérgio Rizzi, prevaleceria sempre a primeira decisão, dada a prevalência do comando constitucional sobre a norma ordinária.

Destarte, para esta segunda corrente, que se nos afigura mais acertada, o prazo preclusivo do art. 495 não incidiria na hipótese do inc. IV do art. 485 do CPC.

Destarte, alguns autores defendem a validade da primeira decisão, pois a segunda decisão teria sido proferida em violação à autoridade da coisa julgada, garantia constitucional que prevaleceria em relação à norma ordinária.

Nesse sentido é a lição de Nelson Nery Júnior¹⁵:

Quando a parte propõe a segunda ação, ignorando a coisa julgada anterior sobre a mesma lide, não tem interesse processual em obter sentença, já porque esta já existe. Assim, não chegou a existir processo e, conseqüentemente, não existe sentença do ponto de vista jurídico (Alvim Wambier-Medina, Coisa Julgada, n. 4.2.9, p. 203). Como não existe sentença, não se formou a coisa julgada, de modo que, para essa corrente, a discussão sobre qual coisa julgada prevalece, se a primeira ou a segunda, é um falso problema: a questão se resolve pela afirmação de que houve apenas uma – a primeira – coisa julgada. Sendo desnecessário desconstituir-se a

¹⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça*. Recursos no Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: Saraiva, 1991. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/2615>>. Acesso em: 12 out. 2010. 16:00.

¹⁵ NERY Júnior, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 779.

segunda coisa julgada, porque não se formou, basta à parte ou interessado alegar essa inexistência em processo em curso, ou ajuizar ação declaratória de inexistência. Tratando-se de caso de inexistência de sentença e de coisa julgada, não há prazo para essa alegação (a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição), nem para o exercício da pretensão declaratória negativa (pretensão perpétua).

Por outro lado, há doutrinadores que defendem a prevalência da segunda decisão, sob o argumento de que a coisa julgada teria o mesmo *status* de lei nova, revogando lei anterior.

Ilustrativamente, é a opinião de Pontes de Miranda¹⁶:

A rescindibilidade pende, durante o biênio, e após ele rege a segunda, e não a primeira, salvo se a primeira já se executou, ou começou de executar-se.

(...)

A decisão inconciliável com o julgado anterior, porém que, não obstante, já se tornou irrevocável, prevalece. O fundamento disso não é a renúncia à sentença anterior ou a aquiescência à posterior. Não é, por si, ato jurídico ou de consequências jurídicas interindividuais. A segunda toma lugar da primeira, porque a lei a faz só rescindível o lapso bienal. Não prevalece, porque a primeira se desvaleça, e sim porque convalidando-se inteiramente, tornando-se inatacável, irrevocável, torna impossível o que lhe é contrário.

1.3.5 Violar literal disposição de lei

A “lei” referida nessa hipótese deve ser interpretada de maneira ampla, abarcando tanto normas constitucionais quanto leis complementares, ordinárias e demais atos normativos, abarcando ainda a esfera federal, estadual ou municipal, sendo irrelevante se o erro é *in judicando* ou *in procedendo*.

Viola-se a lei não somente quando lhe nega vigência, mas também ao decidir em sentido manifestamente oposto ao que nela está previsto.

¹⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 264-265.

O Supremo Tribunal Federal, inclusive, editou o Enunciado de Súmula n.º 343¹⁷, acerca do não cabimento da ação rescisória no caso de interpretação controvertida nos tribunais.

Também não é motivo para o ajuizamento da ação rescisória a apreciação da justiça ou injustiça de uma decisão, devendo-se sempre atentar à existência ou não de ofensa à lei.

1.3.6 *Prova falsa*

A falsidade da prova somente será fundamento suficiente para sustentar a rescisão de um julgado desde que tenha definitivamente influenciado na decisão rescindenda.

Destarte, é desnecessário que a prova falsa seja o fundamento principal da sentença, bastando que seja indispensável para manter a conclusão do julgamento. A propósito, José Carlos Barbosa Moreira¹⁸ diz que:

Contenta-se o dispositivo ora analisado com o fato de a sentença fundar-se na prova falsa. O que importa é averiguar se a conclusão a que chegou o órgão judicial, ao sentenciar, se sustentaria ou não sem a base que lhe ministrara a prova falsa. A sentença não será rescindível se havia outro fundamento bastante para a conclusão.

Outrossim, a falsidade da prova pode atingir apenas o fundamento da decisão de um dos pedidos, ocasião na qual a rescisão deve ser parcial, mantendo-se incólume a eficácia da sentença nas demais partes.

A prova da falsidade pode ser apurada tanto em processo criminal quanto nos próprios autos da ação rescisória, sendo certo que, havendo sentença criminal declaratória da falsidade sobre esse vício, torna-se desnecessário retomar essa discussão na rescisória.

¹⁷ Súmula n.º 343/STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”. STF. Sessão Plenária de 13/12/1963.

¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código do Processo Civil*. Vol. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

1.3.7 *Documento novo obtido pelo autor*

A expressão “documento” possui compreensão ampla, abrangendo, além dos tradicionais documentos físicos escritos, novas formas eletrônicas de armazenamento de informações.

O termo “autor”, por sua vez, é entendido como o postulante da ação rescisória, independentemente de sua função exercida nos autos do processo cuja sentença deseja rescindir (autor, réu, sucessor, terceiro ou Ministério Público, por exemplo)¹⁹.

A qualidade de “novo” relaciona-se à utilização do documento no processo que contém a sentença rescindenda.

Humberto Theodoro Júnior assevera que²⁰:

A novidade do documento não diz respeito à sua constituição, mas à época de sua produção como prova em face do processo em que se deu a sentença impugnada. Na realidade, e como regra geral, “para admitir-se a rescisória é preciso que o documento já existisse ao tempo em que se proferiu a sentença”. A própria lei fala em documento “cuja existência” era ignorada. Logo, refere-se a documento existente e não criado após a sentença. Aliás, como adverte Sérgio Sahione Fadei, “o documento posterior à sentença passada em julgado não a invalida”.

Aqui, o documento que fundamenta a rescisória também deve possuir relevante significado perante a conclusão da sentença rescindente, de forma que sua presença necessariamente conduziria a pronunciamento diverso daquele proferido diante de seu desconhecimento.

1.3.8 *Confissão, desistência ou transação*

É cabível o ajuizamento da ação rescisória quando existir fundamento para invalidar a confissão, desistência ou transação em que se baseou a sentença.

¹⁹ COSTA, Coqueijo. *Ação Rescisória*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2002.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Por confissão entende-se como o reconhecimento da procedência do pedido. Nesse caso, é indispensável que a sentença rescindente tenha como fundamento exclusivo ou principal a confissão viciada pelo erro, dolo ou coação.

No que tange à desistência, para efeito de fundamento da rescisória, ela deve ser interpretada não no sentido de desistência da ação, que é meio de extinção do processo sem resolução de mérito, mas no sentido de renúncia ao direito em que se funda a ação, ou seja, de renúncia ao direito material, pois somente nessa hipótese teremos uma sentença de mérito, passível de rescisão.

Por fim, a transação ocorre por meio de ato jurídico bilateral das partes que põe fim ao processo. Por estar dentre as hipóteses de extinção do processo com resolução de mérito, entende-se que a sentença que homologa transação é passível de ser rescindida por meio da rescisória.

Entretanto, como bem ressalta Carreira Alvim²¹, se as partes transigirem simplesmente para pôr fim ao processo, deixando sem solução a lide, a hipótese não se compreende como decisão de mérito objeto da ação rescisória, mas deve ser impugnada por meio da ação ordinária anulatória, a ser proposta no primeiro grau de jurisdição.

Por fim, deve-se ressaltar a intenção dos juristas que elaboraram o Anteprojeto do novo Código de Processo Civil em tentar clarificar e bem distinguir as hipóteses de cabimento da ação rescisória e da ação anulatória, ao retirar do rol de hipóteses de ajuizamento da rescisória as sentenças homologatórias, passando a ser impugnadas unicamente por meio da anulatória, ainda que se trate de decisão de mérito.

1.3.9 *Erro de fato*

Segundo a última hipótese de cabimento da rescisória elencada pelo Código de Processo Civil de 1973, será rescindível a sentença de mérito fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

²¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação Rescisória Comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

Para Flávio Luiz Yarshell²², “isso significa que, se tivesse atentado para o fato em questão, teria o órgão oficiante no processo originário julgado de forma diversa do que fez”.

A propósito, leciona Arnaldo Esteves Lima²³ que:

Não é suficiente, sob essa perspectiva, a errônea interpretação do fato, vale dizer, a má apreciação da prova, sendo razoável presumir-se que, se o juiz houvesse atentado para aquela prova, não teria julgado daquela forma.

Todas essas hipóteses de cabimento são taxativas, não admitindo qualquer interpretação analógica ou extensiva, ressalvado, todavia, a possibilidade de existirem outras hipóteses, desde que expressamente previstas em lei, a exemplo da rescisão de partilha judicial, prevista no art. 1.030 do Código de Processo Civil atual (art. 599 do projeto do Código de Processo Civil).

²² YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

²³ LIMA, Arnaldo Esteves; DYRLUND, Poul Erik. *Ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

2 TRÂNSITO EM JULGADO E COISA JULGADA

O resultado a que chega uma decisão, apontando um dos litigantes como vitorioso e o outro perdedor, consubstancia-se no desfecho das dúvidas que os cercavam e os mantinham em constante estado de conflito.

Assim, a estabilização dos casos julgados, com base no princípio da segurança jurídica, é condição real para a manutenção da ordem pública e do bem comum.

2.1 Princípio da Segurança Jurídica

O princípio da segurança jurídica por estar intrinsecamente ligado ao Estado Democrático de Direito, possui conexão direta com os direitos fundamentais e princípios constitucionais que dão sustentação ao ordenamento jurídico pátrio, a exemplo da coisa julgada, do direito adquirido, da irretroatividade da legislação, do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Mauro Nicolau Junior²⁴, citando a Enciclopédia jurídica Elfez, vai além, ao afirmar que:

Formalmente a segurança jurídica é assegurada pelos princípios seguintes: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral, ficção do conhecimento obrigatório da lei, prévia lei para a configuração de crimes e transgressões e cominação de penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, definitividade das relações jurídicas, etc.

²⁴ NICOLAU Junior, Mauro. *Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=536>. Acesso em 10 de out. 2010. 11:30.

Com efeito, submetido um conflito de interesses ao Poder Judiciário, após apreciação nos limites e formas legais, será ofertada uma decisão que procura alcançar a justiça, sendo que após esgotadas as oportunidades de revisão da decisão que são ofertadas pelo devido processo legal, conclui-se a prestação jurisdicional, conferindo ao julgado a imutabilidade da situação decidida.

Mas se a tão almejada justiça não é externada por meio dessa decisão, que não mais está sujeita a alterações, cria-se um aparente embate entre a condição de imutabilidade do julgado em virtude do valor segurança jurídica e a realização da própria justiça baseada nos demais valores defendidos pelo direito.

Não que esse conflito seja real, até mesmo porque sem a segurança jurídica não há se falar em justiça, como bem explica Celso Ribeiro de Bastos, citado por Bruno Boquimpani Silva²⁵:

A própria segurança jurídica busca a realização da justiça. Na medida em que não há nenhuma segurança, é praticamente certa a ausência também da justiça. O que ocorre é que nem todo Direito seguro será inexoravelmente um Direito justo. Reconhece-se, pois, que o princípio da segurança jurídica exerce um papel mínimo, posto que sem ele não será possível realizar os demais elementos, tais como a justiça, a liberdade, a igualdade, etc.

Destarte, não é possível conceber uma justiça concreta sem assegurar-lhe um mínimo de segurança. Essa segurança, no processo judicial, é alcançada com o trânsito em julgado e a consequente formação da coisa julgada.

Por isso, ao invés de oposição entre o princípio da segurança jurídica e a justiça, ambos possuem uma relação harmoniosa, na medida em que um complementa e depende do outro.

²⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999, *apud* SILVA, Bruno Boquimpani. *O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=183>. Acesso em 10 de out. 2010. 13:30.

2.2 O trânsito em julgado e a formação da coisa julgada

Uma vez entregue a prestação jurisdicional pelo Estado, após o oferecimento dos recursos legalmente previstos, e como corolário da segurança jurídica, o ordenamento pátrio reservou ao julgado sua imutabilidade, que deve ser respeitada pelas partes e pelo próprio Estado.

O marco distintivo entre o momento no qual a sentença ainda está sujeita às modificações realizadas por meio de recursos e o momento posterior, no qual a prestação jurisdicional é entregue completa e acabada, é denominado pelo ordenamento jurídico como trânsito em julgado.

Assim, trânsito em julgado é o momento a partir do qual não se pode mais recorrer, seja porque já se esgotaram todos os recursos ordinários e extraordinários possíveis, seja porque o prazo para que fossem apresentados se exauriu, conforme bem salienta Pontes de Miranda²⁶:

Transita, formalmente, em julgado a sentença de que não cabe, ou de que não mais cabe recurso.

Em suma, como afirma Clóvis Juarez Kemmerich²⁷, o trânsito em julgado da decisão é a sua passagem da situação de recorrível para a de irrecorrível.

Há julgados que afirmam que o *dies a quo* do direito de propor ação rescisória é o *dies ad quem* do prazo para a interposição do recurso cabível²⁸.

Talvez isso aconteça porque até o século XX, os atos processuais das partes praticados por meio de petição, como é o caso dos recursos, deveriam ser realizados, ordinariamente, dentro do horário de expediente, nos termos da organização judiciária local.

²⁶ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 591.

²⁷ KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Manual da Ação Rescisória em Perguntas e Respostas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 64.

²⁸ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 253.

Desta forma, no último dia do prazo para interpor o recurso cabível, se, por exemplo, o setor de protocolos funcione até às dezenove horas, afigura-se que somente até este horário seria possível interpor qualquer recurso, e que às dezenove horas e um minuto, a decisão judicial não estaria mais sujeita a alterações pelas vias recursais, o que configuraria a ocorrência do trânsito em julgado.

Entretanto, cumpre salientar que o prazo recursal é contado em dias, não em horas, razão pela qual o último dia do prazo para recurso deve ser contado como dia cheio, até seu último minuto.

Ademais, uma nova fronteira foi aberta com a evolução dos meios tecnológicos que tem transformando e influenciando o modo como se trabalha com o processo.

Nesse sentido, a Lei n.º 9.800/99 veio permitir às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais e, posteriormente, a Lei n.º 11.419/06 dispôs sobre a informatização do processo judicial, permitindo a prática do ato processual peticionado durante as vinte e quatro horas do dia.

Dessa forma, deve-se compreender que o trânsito em julgado não ocorre nem no último dia em que se poderia interpor o recurso competente, tampouco no dia seguinte, mas na transição ou passagem daquele para este dia.

Questão polêmica que divide a doutrina e a jurisprudência, diz respeito ao chamado trânsito em julgado parcial ou em capítulos.

Para a maioria dos doutrinadores pátrios, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra *Capítulos da Sentença*, Pontes de Miranda, em *Tratado da Ação Rescisória*, e José Carlos Barbosa Moreira, em *Comentários ao Código do Processo Civil*, volume V, este fenômeno ocorre quando houver na decisão judicial a apreciação de mais de um pedido ou, ainda que único o pedido, a decisão for de parcial procedência, e apenas uma das partes recorrer, ocorrendo a preclusão em relação à parte não impugnada oportunamente.

Pode ocorrer, ainda, em relação aos pedidos acessórios, a exemplo dos honorários advocatícios ou das custas, quando estes forem os únicos pontos impugnados pelo recurso, incidindo a preclusão em relação à questão meritória.

Nessas hipóteses, decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso pela parte sucumbente, ocorreria o trânsito em julgado parcial em relação a este capítulo da decisão, prosseguindo o processo em relação aos demais pontos recorridos.

Por outro lado, a jurisprudência defende a tese de não ser possível o trânsito em julgado parcial, ao argumento de ser a sentença una e indivisível, só ocorrendo o trânsito em julgado após esgotado o prazo do último recurso cabível.

Esse entendimento foi sufragado pelo em. Min. Francisco Peçanha Martins, Relator para Acórdão nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 404.777/DF, publicado em 11 de abril de 2005, após longos debates na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, e recentemente confirmado pelo Enunciado de Súmula n.º 401 do STJ²⁹.

Também por essa razão de ser a sentença una e indivisível, deve ser considerado como a data do trânsito em julgado o dia posterior ao último dia em que se poderia interpor o recurso cabível com prazo mais dilatado para ambas as partes, tendo em vista as hipóteses previstas na legislação processual de contagem em dobro do prazo para determinadas situações previstas em lei.

Outra questão que merece destaque refere-se ao momento do trânsito em julgado quando, havendo recurso, o tribunal competente dele não conhece por falta de um dos pressupostos recursais.

O tribunal, ao analisar um recurso, o faz sob dois aspectos. Primeiro, verifica se estão presentes os pressupostos de admissibilidade e, ultrapassada essa etapa, analisa o mérito recursal.

²⁹ Súmula n.º 401/STJ: “O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial”. STJ. Corte Especial. Julgado em 7/10/2009. DJe de 13/10/2009.

Todo recurso, está sujeito aos pressupostos processuais gerais de admissibilidade, que dividem-se em adequação, tempestividade, preparo, regularidade procedimental, interesse e legitimação.

Os recursos extraordinários *lato sensu*, além dos pressupostos processuais gerais, por se tratarem de recursos de fundamentação vinculada, ainda estão sujeitos a pressupostos de cabimento específicos, como a vedação de reexame de matéria probatória, exigência do prequestionamento e a vinculação a um universo restrito de espécies normativas, a Constituição no caso do recurso extraordinário e a legislação federal no recurso especial.

Conforme José Eduardo Carreira Alvim³⁰, a doutrina majoritária, representada por Pontes de Miranda, José Carlos Barbosa Moreira, Nelson Nery Júnior e Alexandre Câmara, entende que a decisão objeto de recurso não conhecido pelo órgão *ad quem*, transita em julgado no último dia do prazo para a interposição do apelo não conhecido, sendo a natureza jurídica da decisão que não admite o recurso meramente declaratória, com efeitos *ex tunc*.

Com entendimento diverso, ainda segundo os ensinamentos de José Eduardo Carreira Alvim³¹, está o posicionamento de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, para quem o trânsito em julgado somente ocorre a partir da última decisão proferida nos autos, ainda que restrita aos pressupostos de admissibilidade do recurso. Sob essa ótica, a natureza jurídica da decisão de admissibilidade do tribunal possui natureza constitutiva, e seus efeitos operam-se *ex nunc*.

Em relação às consequências do posicionamento majoritário, Teresa de Arruda Alvim Wambier³² faz importante colocação:

Cria-se situação iníqua, pois a parte está de mãos atadas enquanto tramita o recurso. Se essa tramitação durar mais de dois anos, quando sobrevier a decisão de inadmissibilidade do recurso, o prazo para a ação rescisória já se terá escoado, pois

³⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação Rescisória Comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 206-207.

³¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação Rescisória Comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 208.

³² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

só neste momento é que se virá a saber que, na verdade, terá sido a decisão recorrida que transitou em julgado.

Sobre a questão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por meio do EREsp 441.252/CE, da relatoria do em. Min. Gerson Dipp, publicado em 18 de dezembro de 2006, assentou sua posição segundo a qual o trânsito em julgado somente ocorre após a última decisão dos autos, ainda que restrita ao conhecimento do recurso.

Entretanto, ressalvas existem quando constatado erro grosseiro ou má-fé do recorrente que, por exemplo, opõe embargos de declaração meses ou até anos após a publicação da decisão recorrida, com o único intuito de burlar a lei. Nestes casos, a última decisão que atesta a intempestividade do recurso possui natureza eminentemente declaratória.

A propósito, ensina Teresa de Arruda Alvim Wambier³³:

Acertadamente, aliás, vêm decidindo nossos tribunais em considerar esse (o caso da intempestividade flagrante) como sendo o único caso em que se considera a coisa julgada como tendo sido formada antes da interposição do recurso, e não no momento da decisão sobre a julgada.

Ultrapassada essas questões, tem-se que, uma vez transitada em julgada a decisão, esta adquire a condição de coisa julgada, que passou a posição de destaque em meio aos institutos jurídicos de todo o mundo desde que a civilização passou a utilizar o processo como meio de solução de conflitos.

Eduardo Talamini³⁴ faz pontual conceituação e correlação entre os institutos do trânsito em julgado e da coisa julgada:

O primeiro concerne ao aspecto cronológico do esgotamento dos meios internos de revisão da sentença; o segundo diz respeito à autoridade que se estabelece, impeditiva da reabertura do processo.

³³ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³⁴ TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

Tem-se, portanto, que o trânsito em julgado é uma linha divisória temporal, distinguindo o que está antes, sujeito aos recursos, e o que está depois, que se torna irrecorrível por força da coisa julgada.

Sobre a ocorrência do trânsito em julgado e consequente formação da coisa julgada, leciona Pontes de Miranda³⁵:

Quando começa a coisa julgada formal da sentença? Só a lei processual pode responder: desde que da sentença não cabe, ou, já não cabe qualquer recurso.

Por seu turno, o ordenamento jurídico brasileiro elevou a coisa julgada ao patamar constitucional (art. 5º, XXXVI) denominado-a como a decisão judicial da qual já não caiba mais qualquer recurso, nos termos em que redigido o § 3º do art. 6º da Lei de Introdução do Código Civil (Decreto Lei n.º 4.657/42).

Idêntico conceito é conferido pelo art. 467 do atual CPC:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Alfredo Buzaid³⁶, nas Exposições de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil de 1973, ao tratar da coisa julgada, o fez adotando o conceito elaborado por Liebman na obra *Efficacia ed autorita della sentenza*, 1962, e, conforme afirmado pelo próprio Alfredo Buzaid, seguido, por vários autores nacionais, como José Frederico Marques, em *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. V, Pedro Martins Batista, em *Comentários ao Código de Processo Civil*, e Moacir Amaral Santos, em *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*.

³⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 373.

³⁶ BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, 1964. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC_ANTEPROJETOS.pdf>. Acesso em: 15 out. 2010. 19:00.

Sobre o tema, ensina Sérgio Gilberto Porto³⁷:

Liebman, de sua parte, ao perquirir sobre as razões do instituto da coisa julgada, deu a conhecer seu, hoje, consagrado pensamento de que a coisa julgada é uma qualidade que aos efeitos da sentença se soma para tornar, exatamente, estes imutáveis. Portanto, essa não é efeito, mas virtualidade da sentença.

Indubitavelmente, a coisa julgada não se impõe como efeito da sentença, mas sim, no entender de Liebman, como uma qualidade, uma verdadeira potencialidade que habita o próprio ato sentencial e nasce com ele, não se concebendo possa existir – em face de sua finalidade e natureza – sem que seja capaz de produzir tal resultado, pois este integra sua essência. Assim, pois, a coisa julgada é uma capacidade intrínseca da sentença definitiva.

O projeto do novo Código Processual, em seu art. 483, repete a redação do Código atual, retirando apenas os epítetos “ordinário ou extraordinário” constantes da parte final do dispositivo legal atualmente em vigor.

2.2.1 *Coisa julgada formal e coisa julgada material*

Transitada em julgado, a sentença adquire a qualidade de coisa julgada que ser classificada como formal ou material.

Tanto a coisa julgada formal quanto a coisa julgada material decorrem da impossibilidade de interposição de recurso contra a sentença. A diferença encontra-se apenas no grau e esfera de atuação de cada uma.

Conforme afirmado por Alfredo Buzaid³⁸ na exposição de motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, o sistema processual brasileiro utiliza a expressão *lide* como sinônimo do mérito da causa.

A propósito:

³⁷ PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

³⁸ BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, 1964. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC_ANTEPROJETOS.pdf>. Acesso em: 15 out. 2010. 19:00.

O Anteprojeto só usa a palavra “lide” para designar o mérito da causa. Lide é, consoante a lição de CARNELUTTI, o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos litigantes, e pela resistência do outro. O julgamento, desse conflito de pretensões, mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma sentença definitiva de mérito. A lide é portanto, o objeto principal do processo e nela se exprimem as aspirações em conflito de ambos os litigantes.

Por um lado, a coisa julgada formal atua dentro do processo em que proferida, pela simples impossibilidade de alterar o resultado da sentença por meio de recursos, quer porque a lei não mais os admite, quer porque se esgotou o prazo estipulado pela lei sem interposição pelo vencido, quer porque o recorrente tenha renunciado ou ainda desistido de sua interposição³⁹.

De outro lado, a coisa julgada material, por adentrar no julgamento da lide, transcende os limites do processo, atingindo as pessoas que fizeram parte do processo, impedindo alterações das situações jurídicas criadas ou declaradas, por já definitivamente apreciada e julgada.

Assim, a coisa julgada formal é pressuposto da coisa julgada material, pois a decisão somente irá gerar efeitos exoprocessuais, obrigando as partes de forma definitiva, após a imutabilidade endoprocessual, ou seja, com a definitividade da sentença como ato do processo, que não mais estará sujeita a recursos.

Por isso, a coisa julgada formal permite que o objeto do julgamento volte a ser discutido em outro processo, o que não ocorre com a coisa julgada material, que impede as partes de renovarem a discussão da lide em outros autos, nos termos do art. 468 do CPC de 1973 e art. 483 do projeto do novo Código de Processo Civil.

Ademais, a coisa julgada formal pode existir desacompanhada da coisa julgada material, sempre que houver uma sentença meramente terminativa, que não resolva a lide.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

Destarte, não transitam materialmente em julgado, possibilitando a renovação da ação em novo processo, as sentenças proferidas sem resolução de mérito (exceto nas hipóteses de acolhimento da perempção, litispendência e coisa julgada), as sentenças proferidas em procedimento de jurisdição voluntária, em processos cautelares e as que definem a guarda de filhos ou fixam alimentos.

2.2.2 *Coisa soberanamente julgada*

Como dito, a coisa julgada material impede a rediscussão da situação jurídica definida pela sentença.

Entretanto, essa impossibilidade de rediscussão da situação jurídica é relativa, pois sujeita, ainda que por certo período, à desconstituição.

De fato, verificada a presença de algum vício na formação do juízo decisório, este poderá ser revisto por meio de ação autônoma de impugnação, a ação rescisória, a ser proposta no prazo legalmente definido.

Ocorre que, ultrapassado o prazo para o ajuizamento da ação rescisória ou julgada improcedente, estaria configurada, segundo a doutrina, a coisa soberanamente julgada ou coisa julgada soberana.

Segundo ensinamentos de Sérgio Gilberto Porto⁴⁰:

Pode-se dizer que a chamada coisa “soberanamente” julgada se configura quando a decisão atingiu a preclusão máxima na ordem jurídica, representada não apenas pela preclusão recursal, mas também pela incidência da preclusão do direito de ação de invalidade, vez que a relação jurídica material normada pela decisão que transitou em julgado, não está mais sujeita a qualquer recurso, seja de instância ordinária ou extraordinária, bem como não se encontra mais a mercê de eventual demanda de desconstituição da sentença.

Todavia, correntes mais atuais possuem entendimento de que até mesmo a coisa soberanamente julgada estaria sujeita a revisão, desde que assentada com o vício da inconstitucionalidade.

⁴⁰ PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 108.

Como afirmado, a coisa julgada é um instituto constitucionalmente garantido, conforme se verifica do art. 5º, inciso XXXVI, ao afirmar que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*.

De fato, somente existe direito adquirido e ato jurídico perfeito se instituídos sob a égide do ordenamento constitucional. Mas tal afirmação não pode ser feita em relação à coisa julgada, que pode ser edificada sob base contrária à Constituição Federal.

Por essa razão, Alexandre Sormani⁴¹ diz que a coisa julgada “pode ser edificada com base em regras contrárias à Constituição, razão pela qual, evidentemente, não poderá ser fruto de um princípio que tem assento na Constituição. Isto seria um paradoxo”.

Essa questão se coloca em virtude do entendimento segundo o qual os princípios que fundamentam a coisa julgada não pode se sobrepor aos demais princípios que possuem o mesmo valor, sob o fundamento da preservação da segurança jurídica.

Esses são, portanto, os fundamentos que balizam o entendimento de que mesmo as decisões soberanamente julgadas podem ser alvo da relativização da coisa julgada, sob pena de perpetuar iniquidades que afrontariam a própria Constituição, a Lei Fundamental da sociedade.

⁴¹ SORMANI, Alexandre. Coisa julgada: A exegese do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, 21 jun 2003. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/14290/13854>>. Acesso em 15 out. 2010. 19:30.

3 NATUREZA JURÍDICA DO PRAZO DA RESCISÓRIA

Como visto até o momento, a parte vencida no processo judicial possui a prerrogativa e o direito de apresentar seu inconformismo através de um recurso contra a decisão que lhe foi desfavorável, normalmente em prazos exíguos de até quinze dias após sua publicação.

Quedado inerte, surge o trânsito em julgada a sentença e a formação da coisa julgada, despontando para o vencido a possibilidade de, em certas hipóteses, e contra determinadas espécies de sentenças, ajuizar uma ação autônoma de impugnação.

Esta, a ação rescisória, possui um prazo maior, atualmente de dois anos após o trânsito em julgado da decisão, nos termos da redação do art. 495 do Código de Processo Civil vigente, mas que está sujeito à redução para um ano se mantida a redação do art. 893 do projeto do Código de Processo Civil que encontra-se atualmente em análise pelo Congresso Nacional.

Ocorre que definir certas balizas de contagem desse prazo tem sido objeto de discussões tanto pela doutrina quanto pelos magistrados nos casos concretos que lhes são submetidos.

Destaque-se, exemplificativamente, a controvérsia acerca da natureza jurídica do prazo, se decadencial ou processual. Adotando-se a primeira, tem-se que o prazo não deve se suspender nem interromper em virtude de férias, recessos ou dias não úteis, mas se adotada a segunda, o prazo pode ser suspenso ou interrompido nos moldes da legislação processual.

Outra questão intrigante, que também decorre da definição da natureza jurídica, diz respeito ao início da contagem, se do dia do trânsito em julgado, em virtude do exercício de um direito potestativo, ou se do dia seguinte ao trânsito em julgado, se observada as normas processuais que excluem o dia do início no cômputo dos prazos.

Para descobrir estas e outras respostas, cumpre realizar um estudo sobre a natureza jurídica desse prazo rescisório.

3.1 Prazos

O decurso do tempo atua como elemento fundamental em diversas relações jurídicas, seja como mantenedor da estabilidade jurídica das situações consolidadas, seja como fato extintivo ou criador de direitos e ações.

No direito, os prazos podem ser divididos basicamente em dois grupos. Um para o ajuizamento e nascimento da ação, ou seja, que antecede o processo, enquanto que o outro está ligado à prática de atos concatenados que mantém o processo em andamento, também chamados de atos processuais.

Uma exceção à regra possível seriam os embargos ofertados na execução, que apesar de serem considerados como ação autônoma, regem-se pelas disposições referentes aos prazos processuais.

3.1.1 Prazos para o exercício da ação

De acordo com Alexandre Freitas Câmara⁴², ação é “o poder de exercer posições jurídicas ativas no processo jurisdicional, preparando o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional”.

O primeiro ato desse exercício de posições jurídicas ativas no processo jurisdicional é a petição inicial, que, após o devido trâmite processual, irá gerar um pronunciamento jurisdicional pelo Estado.

Ocorre que, como bem afirma Câmara Leal⁴³:

O não-exercício de um direito ou de uma pretensão por parte do titular tem por efeito imediato a sua extinção. A inércia é fenômeno subjetivo e voluntário, e o tempo, fenômeno objetivo e fato jurídico *stricto sensu*, ambos funcionando como agentes extintivos de direitos

⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 121.

⁴³ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, *apud* MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antônio Borges de. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Porto Alegre, 2004. p. 11-12.

Dependendo do objeto tutelado na ação proposta, o prazo que flui contra o direito do titular pode ter duas naturezas distintas: prescricional ou decadencial.

Tanto a prescrição quanto a decadência são institutos que, em virtude do decurso do tempo, aliado à inércia do titular do direito, são causas extintivas de direitos, mas com natureza diversa, que geram efeitos jurídicos particulares.

Correta a colocação de Yussef Said Cahali⁴⁴ ao afirmar que “o fato de constarem de leis processuais regras de direito material e no direito material regras de direito processual não lhes afeta a natureza jurídica”, até porque o direito é uno, e sua divisão em ramos é realizada primordialmente para fins didáticos.

Assim, para o correto reconhecimento dos casos de decadência e prescrição, Câmara Leal⁴⁵ propôs a seguinte assertiva:

É de decadência o prazo estabelecido, pela lei ou pela vontade unilateral ou bilateral, quando prefixado ao exercício do direito pelo seu titular. E será de prescrição quando fixado, não para o exercício do direito, mas para o exercício da ação que o protege. Quando, porém, o direito deve ser exercido por meio da ação, originando-se ambos do mesmo fato, de modo que o exercício da ação representa o próprio exercício do direito, o prazo estabelecido para a ação deve ser tido como prefixado ao exercício do direito, sendo, portando de decadência.

E conclui de forma resumida que:

⁴⁴ CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 15.

⁴⁵ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, *apud* CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 23.

Basta indagar se a ação constitui, em si, o exercício do direito, que lhe serve de fundamento, ou se tem por fim proteger um direito, cujo exercício é distinto do exercício da ação. No primeiro caso, o prazo é extintivo do direito e o seu decurso produz decadência; no segundo caso, o prazo é extintivo da ação e o seu decurso produz a prescrição.

O Código Civil atual cuida dos institutos da prescrição e da decadência nos arts. 189 a 211.

Diz o art. 189 que *violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição*.

A prescrição pode ser renunciada, expressa ou tacitamente, mas os prazos prescricionais não podem ser alterados por acordo das partes. Já o prazo decadencial fixado em lei não pode ser objeto de renúncia.

A prescrição pode ser suspensa ou interrompida.

A prescrição é suspensa ou nem mesmo iniciada dentro da sociedade conjugal ou durante o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela.

Também não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, contra os ausentes do País em serviço público da União, Estados ou Municípios e contra aqueles que se encontrarem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra.

Ocorrendo causa suspensiva, o prazo deixa de fluir enquanto perdurar essa condição, voltando a correr quando cessada a causa, descontado o prazo já decorrido no momento da suspensão.

A prescrição é interrompida, por exemplo, em virtude de despacho do juiz que ordena a citação, por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor e ainda, por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do direito pelo devedor.

Ocorrendo causa interruptiva, que somente pode ocorrer uma vez, o prazo recomeça a correr em sua integralidade da data do ato que a interrompeu ou do último ato do processo que originou a interrupção.

Por sua vez, à decadência não se aplicam as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição, salvo expressa disposição legal em contrário.

Assim, não correrá a decadência, por força do art. 208 do Código Civil, contra os absolutamente incapazes, contra os ausentes do País em serviço público da União, Estados ou Municípios e contra aqueles que se encontrarem servindo nas Forças Armadas em tempo de guerra.

Destarte, Gustavo Kloh Müller Neves⁴⁶ bem assevera que:

Ao titular do direito potestativo é deferido o exercício de um poder sobre a esfera jurídica alheia. A este poder corresponde apenas um estado de sujeição; portanto, representa inegável restrição à liberdade alheia. Por isso, (...) não se admite que haja, em regra, interrupção ou suspensão de prazo decadencial, pois a paralisação deste se consubstanciaria em aplicação indevida do incidente na aludida restrição, valendo como regra mesmo para a decadência convencional.

Nos termos do art. 132 do Código Civil, na contagem dos prazos de prescrição e decadência, salvo disposição legal em contrário, é excluído o dia do começo e incluído o do vencimento.

Os prazos de meses ou anos terminam no dia de igual número daquele no qual se iniciou, ou, faltando a exata correspondência, no dia seguinte (hipótese do ano bissexto se o prazo inicia no dia 29 de fevereiro, findar-se-á em primeiro de abril).

⁴⁶ NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 117.

Recaindo o termo final do prazo em feriado, considerar-se-á prorrogado até o primeiro dia útil posterior. Quer sejam os prazos de dias, meses ou anos, sempre terminarão à meia noite do *dies ad quem*.

3.1.2 Prazos processuais

Uma vez acionada a jurisdição por iniciativa das partes, forma-se o processo judicial, que irá trilhar um procedimento específico que não estará, quanto ao seu desenvolvimento rumo ao provimento jurisdicional, condicionado exclusivamente à vontade das partes.

Com efeito, esse procedimento deve ser sempre impulsionado por meio de atos processuais a serem praticados, por exemplo, pelas próprias partes, pelo juiz ou pelo serventuário da justiça.

O lapso de tempo conferido às partes para a prática de todo ato dentro processo, nominou a legislação de prazo processual, e presume a intimação válida do interessado.

Para Humberto Theodoro Júnior⁴⁷:

Todo prazo é delimitado por dois termos: o inicial (*dies a quo*) e o final (*dies ad quem*). Pelo primeiro, nasce a faculdade de a parte promover o ato; pelo segundo, extingue-se a faculdade, tenha ou não sido levado a efeito o ato.

Encerrado o lapso previsto em lei para a prática do ato, a inércia da parte configura a chamada preclusão, que para Antônio Alberto Alves Barbosa⁴⁸, “representa a perda, extinção ou consumação de atos ou faculdades dentro da ação”.

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

⁴⁸ BARBOSA, Antônio Alberto Alves. *Da preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 123-125 *apud* CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e Decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Quanto à sua natureza, dividem-se em prazos peremptórios ou dilatórios. Segundo Alexandre Freitas Câmara⁴⁹, “estes últimos podem ser dilatados ou reduzidos por comum acordo das partes”, enquanto que prazos peremptórios “não podem ser alterados pela vontade das partes”.

Em hipóteses especiais como a calamidade pública, o magistrado pode prorrogar o vencimento dos prazos processuais, ainda que seja o prazo peremptório (art. 182 do CPC de 1973 e art. 178 do projeto do Código de Processo Civil).

Ainda segundo Humberto Theodoro Junior⁵⁰, “em processo, o termo inicial é, ordinariamente, a intimação da parte; e o final, o momento em que se encerra o lapso previsto em lei”.

O termo inicial é a intimação da parte, que normalmente é realizada através do Diário de Justiça, e mais recentemente com a informatização do processo, por meio do Diário de Justiça Eletrônico.

Na contagem dos prazos processuais, é excluído o dia da intimação e incluído o dia do vencimento (art. 184 do CPC de 1973 e art. 180 do projeto do CPC).

Dessa forma, publicado o ato judicial, considera-se nesse dia, para todos os efeitos, intimada a parte por intermédio de seu procurador constituído nos autos (art. 240 do CPC de 1973 e art. 235 do projeto do CPC), mas o primeiro dia da contagem do prazo só se efetivará no dia seguinte.

Existindo prazo estabelecido exclusivamente em favor de uma das partes, a legislação processual (art. 186 do CPC de 1973 e art. 182 do projeto do CPC) faculta o exercício da renúncia do prazo ou do que dele restar. A renúncia pode ser expressa, quando comunicada formalmente ao juízo prolator da decisão, ou tácita, quando a parte pratica o ato antes de expirado o prazo ou cumpre a determinação contida na sentença.

⁴⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010. p. 254.

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

A legislação processual brasileira reserva a prerrogativa de cômputo dos prazos para recorrer em dobro aos litisconsortes com diferentes procuradores (art. 191 do CPC de 1973 e o art. 186 do projeto do CPC), à Fazenda Pública e ao Ministério Público (art. 188 do CPC de 1973 e o art. 186 do projeto do CPC), bem como à Defensoria Pública (art. 44, I, da Lei Complementar n.º 80/94, art. 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50 e o art. 186 do projeto do CPC).

A contagem dos prazos processuais é contínua, ou seja, não sofre qualquer descontinuação em virtude de feriado ou dia não útil (art. 178 do CPC e art. 174 do projeto do CPC). Entretanto, sucedendo as férias forenses, os prazos são suspensos, retomando a contagem dos dias que sobejarem ao término das férias (art. 179 do CPC e art. 175 do projeto do CPC).

A legislação processual ainda prevê outras possibilidades de suspensão dos prazos, como em decorrência de obstáculo criado pela parte (art. 180 do CPC e art. 176 do projeto do CPC) ou em virtude da perda da capacidade processual da parte, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 180 do CPC e art. 176 do projeto do CPC).

Em relação ao termo final dos prazos processuais, como dito, o último dia da contagem é o termo *ad quem* que a parte possui para efetivar seu ato no processo.

Por isso, se recair em dia que não haja expediente forense ou se o expediente findar-se antes do horário normal, o prazo fica automaticamente prorrogado para o primeiro dia útil seguinte.

3.2 O prazo na ação rescisória

O prazo para o ajuizamento da ação rescisória encontra-se atualmente previsto no art. 495 do CPC: “O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão”.

O Anteprojeto do Código de Processo Civil encaminhado ao Congresso Nacional repete essa redação, com duas ressalvas.

Primeiro, reduz o prazo para um ano, como se observa da redação contida no artigo 893 do Anteprojeto.

Segundo, transfere o início da contagem do prazo para o trânsito em julgado da ação penal, nas hipóteses de rescisão fundada em sentença proferida com prevaricação, concussão ou corrupção do juiz, ou fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, nos termos do parágrafo único do artigo 893 do Anteprojeto.

Por ser a rescisória uma ação autônoma de impugnação de sentença judicial transitada em julgado, seu prazo situa-se no grupo relativo ao exercício da ação. Nesse sentido, como visto acima, dependendo do objeto tutelado pelo direito e buscado na ação, o prazo pode ter duas naturezas distintas: prescricional ou decadencial.

A depender da natureza conferida ao prazo de ajuizamento da ação rescisória os reflexos processuais podem ser diversos.

Há muito a matéria não é pacífica, como afirma Pontes de Miranda⁵¹:

Restava saber se o prazo era de prescrição e, pois, suscetível de interrupção e suspensão, ou preclusivo e, assim, como tais prazos, de ordinário, indefectivamente contínuo. A questão só assumiu aspecto mais interessante porque se meteu erradamente, no direito material, o que concerne essencialmente a instituto de direito processual. A desatenção de Rui Barbosa continuou a causar dúvidas e dificuldades. É pena que o Código de Processo Civil de 1939 não tivesse incluído no seu texto esse artigo, pois que nele é que devia estar, e assim se teria corrigido o erro de mais de meio século. (...) Como ficou, tínhamos a pretensão e a ação no Código de Processo Civil e estava certo, e o prazo de preclusão da pretensão... no Código Civil, e estava errado.

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003, p. 364.

Ada Pellegrini Grinover, citada por Márcia Conceição Alves Dinamarco⁵², já afirmou que:

O prazo emerge de decadência ou de prescrição? A jurisprudência manifestou-se preferentemente pela decadência. Mas para VIDIGAL trata-se de prescrição. CÂMARA LEAL ensinou que a prescrição supõe uma ação, cuja origem é distinta da origem do direito; a decadência supõe uma ação, cuja origem é idêntica à do direito, sendo, por isso, simultâneo o nascimento de ambos. Ainda para CÂMARA LEAL, do fato da nulidade da sentença nasceria simultaneamente o direito de anulá-la, pelo que conclui tratar-se de decadência. Mas VIDIGAL pondera que os critérios de CÂMARA LEAL não levam em consideração a distinção entre direito material e direito processual, na rescisória. O direito de propor ação rescisória (que não é recurso), é de natureza processual e nasce só depois de proferido o julgado rescindendo. Conclui VIDIGAL no sentido de tratar-se de prazo de prescrição, sujeito às regras gerais e às causas que a impedem, suspendem ou interrompem.

O último pronunciamento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em votação majoritária, foi no sentido de que o prazo para ajuizamento da ação rescisória possui natureza processual.

Trata-se do EREsp 341.655/PR⁵³. Naquela ocasião afirmou o órgão especial do Superior Tribunal de Justiça que:

O prazo para a propositura da ação rescisória, por seu turno, é de natureza processual, porquanto lapso destinado ao exercício do direito de ação processual *et pour cause* subsume-se a *lex specialis* que é Código de Processo Civil em relação a qualquer lei de contagem de prazos como *v.g.*, a Lei 810/49 citada no parecer do Ministério Público.

⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito Processual Civil*. São Paulo: José Bushatsky, 1974 apud DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 63.

⁵³ EREsp 341655/PR, Corte Especial. Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 21/5/2008, DJe de 4/8/2008.

Entretanto, ainda que por diferentes fundamentos, o entendimento majoritário firmou-se no sentido de que o prazo possui natureza decadencial. Nesse sentido, afirma José Carlos Barbosa Moreira⁵⁴:

O fenômeno passa-se no plano material, não no plano processual, como de resto deixa entrever o próprio Código, quando estatui que a pronúncia da decadência acarreta a extinção do processo com julgamento de mérito (art. 269, nº IV). Escoado *in albis* o biênio, não é a ação rescisória que se torna inadmissível: é o direito à rescisão da sentença, o direito que se deduziria em juízo, que cessa de existir. O direito à rescisão da sentença já nasce com termo prefixado; o titular decairá do direito, se não exercer dentro do prazo.

Já para José Eduardo Carneira Alvim⁵⁵:

A hipótese é mesmo de decadência, atingindo o próprio fundamento material (pretensão material) da ação rescisória (pretensão processual), que se extingue ao cabo de dois (2) anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda (sentença, acórdão, decisão monocrática), a partir do qual perde (decai) o seu “fundamento”. O direito de pôr um dos motivos elencados no art. 485, I a IX, como fundamento da ação rescisória, já nasce com termo prefixado, decaindo dele o seu titular, se não o exercer dentro do prazo que é de dois anos.

Segundo o escólio de Márcia Conceição Alves Dinamarco⁵⁶:

A circunstância de o direito à ação rescisória nascer com o trânsito em julgado da sentença de mérito, bem como o fato de tal ação se caracterizar como desconstitutiva, conseqüentemente ensejando em um primeiro momento a prolação de uma sentença desconstitutiva, nos aponta para a conclusão de que o prazo para o seu exercício nasce juntamente com o direito e, portanto, é decadencial e não prescricional.

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código do Processo Civil*. Vol. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

⁵⁵ ALVIM, José Eduardo Carneira. *Ação Rescisória Comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

⁵⁶ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 66.

Ainda nesse sentido, afirma Alexandre Freitas Câmara⁵⁷: “Que é de decadência o prazo aqui referido, não parece haver qualquer dúvida, pois é inegavelmente potestativo o direito à rescisão”.

O que se deve afastar, de qualquer modo, é a aplicação, ao prazo da ação rescisória, de regras destinadas exclusivamente no cômputo de prazos para a prática de atos que devam ser realizados no processo em curso, previstas no Código de Processo Civil.

Com efeito, o prazo da ação rescisória não é processual porque não é praticado nos autos de um processo em andamento com o objetivo de alcançar a prestação jurisdicional.

Por isso, as regras que irão ditar a natureza do prazo devem ser provenientes, em primeiro plano, da legislação material.

Resta, pois, enquadrar o prazo para ajuizamento da ação rescisória como prescricional ou decadencial.

Um critério para fazer essa distinção, apontado por Câmara Leal⁵⁸ consiste no fato de que se o direito nasce com a ação, estar-se-ia diante de um prazo decadencial, mas se o direito já existe e ocorre sua violação, surge para o titular a pretensão de ver seu direito reparado, que se extingue pela prescrição.

Segundo esse critério, o prazo da ação rescisória seria decadencial, já que o direito à ação rescisória nasce com o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Deve-se atentar para a ação rescisória fundada em prova falsa que, segundo a atual redação do projeto do Código de Processo Civil em trâmite no Congresso Nacional, pode gerar dois termos iniciais distintos para o ajuizamento da ação.

⁵⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 236.

⁵⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e decadência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959, *apud* MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antônio Borges de. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Porto Alegre, 2004, p. 26.

O primeiro, contado do trânsito em julgado da sentença rescindenda (art. 893, *caput*), e o segundo contado do trânsito em julgado da sentença penal que apurou a falsidade da prova utilizada em juízo (art. 893, parágrafo único).

De qualquer forma, esse fato não altera a natureza jurídica decadencial do prazo, pois o direito continua nascendo com o trânsito da sentença, e não com a violação de um direito.

Outro critério científico utilizado para definir a natureza jurídica do prazo para ajuizamento da ação rescisória, criado por Agnelo Amorim Filho⁵⁹, se baseia na classificação das ações feita por Giuseppe Chiovenda⁶⁰ em três principais grupos: condenatórias, constitutivas e declaratórias.

Na ação condenatória o autor pretende obter do réu alguma prestação, positiva ou negativa, em decorrência da violação de um direito já existente. Corresponde aos meios de proteção dos direitos suscetíveis de violação (direitos a uma prestação).

Na ação constitutiva (positiva ou negativa) o autor busca, sobre a esfera jurídica do réu, a criação, modificação ou extinção de um estado jurídico anterior. Corresponde aos meios de exercício dos direitos insuscetíveis de violação (direitos potestativos).

Por fim, na ação declaratória, o autor busca apenas uma confirmação da existência de seu direito.

Em conclusão, afirma Agnelo Amorim Filho, que:

1ª) - Estão sujeitas a prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem): - todas as ações condenatórias, e somente elas;

⁵⁹ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2003/prescricaoedecadencianonovocodigocivil.htm#_ftn4>. Acesso em: 16 out. 2010. 23:50.

⁶⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

2ª) - Estão sujeitas a decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª) - São perpétuas (imprescritíveis): - a) as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; e b) todas as ações declaratórias.

Dessa forma, sendo a ação rescisória uma ação constitutiva negativa, pois almeja desconstituir uma sentença judicial transitada em julgado, seu prazo está sujeito à regra decadencial.

Com efeito, não só em decorrência de critérios científicos, quanto da interpretação dos arts. 485 e 495 do CPC (arts. 884 e 893 do projeto de Código de Processo Civil), pode-se afirmar a natureza decadencial do prazo extintivo para ajuizamento da ação rescisória, pois o que se extingue é o direito à rescisão do julgado, e não o direito de propor a ação rescisória.

3.2.1 *Consequências da natureza jurídica na contagem do prazo*

Relativamente às consequências práticas decorrentes da natureza decadencial do prazo da ação rescisória, podem ser apresentadas algumas assertivas.

Em relação ao termo inicial, tanto na redação atual do CPC, quanto na redação constante do projeto do Código de Processo Civil, afirmam que o direito de propor a ação rescisória se extingue após o lapso temporal, contado do trânsito em julgado da decisão.

Alerta-se para o fato de que é praxe das secretarias dos juízos certificar a ocorrência do trânsito em julgado. Entretanto o trânsito em julgado deve ser aferido pelo efetivo transcurso do prazo recursal, e não pela certidão constante dos autos, que muitas das vezes não aponta o trânsito no dia em que certificado, mas apenas que a decisão já transitou em julgado⁶¹.

⁶¹ AR 1337/GO, Terceira Seção. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/10/2008, DJe de 17/2/2009.

Por sua vez, o art. 132, *caput*, do Código Civil - regra de direito material aplicável ao caso - afirma que “salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento”.

Aqui, deve-se afastar a parte final desse artigo a fim de excluir o dia do começo e incluir o do vencimento, pois há disposição específica em sentido contrário, contida no próprio art. 495 do CPC (art. 893 do projeto de Código de Processo Civil), que fixa o início da contagem do prazo a partir do trânsito em julgado, ou seja, logo após o momento no qual a decisão se torna irrecurável.

Acrescente-se, ainda, que por ser a rescisória sujeita à decadência, pode ser desde logo exercida, tão logo tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Outrossim, se aplicada a parte final do art. 132, *caput*, do Código Civil e excluído o “dia do começo”, estar-se-ia abrindo um “vácuo” temporal compreendido entre o último dia para a interposição do recurso cabível e o primeiro dia para a interposição da ação rescisória.

Em outras palavras, nesse primeiro dia, nem seria cabível a interposição de recurso contra a decisão, em virtude do trânsito em julgado, nem poderia ser ajuizada a ação rescisória, pois o prazo somente iria se iniciar no dia seguinte, o que se mostra, de toda forma, inadmissível.

Assim, encerrado o prazo para a prática do ato recursal, cessa para a parte a faculdade de praticá-lo, independentemente de qualquer intimação, iniciando-se, imediatamente, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

A título exemplificativo, e considerando os dias citados como úteis, com expediente forense normal, se o último dia para a interposição do recurso cabível contra uma sentença de mérito foi o dia 10, quarta-feira, tem-se que no dia 11, quinta-feira, a decisão já estaria acobertada pelo manto da coisa julgada material, passível de impugnação pela via rescisória.

Questão controversa se coloca quando o último dia para a interposição do recurso cabível se deu em uma sexta-feira ou na véspera de feriado ou recesso forense.

Nessa hipótese, já decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que “O prazo decadencial para a interposição de ação rescisória começa a fluir no primeiro dia útil subsequente ao trânsito em julgado da ação rescindenda.”⁶²

Ocorre que o trânsito em julgado não se dá em um dia específico, pois, como afirmado anteriormente, ele é um momento de transição entre o estado recorrível e irrecorrível de uma decisão.

Por isso, e até mesmo como forma de facilitar a contagem, o início do prazo para o ajuizamento da ação rescisória começa efetivamente no primeiro dia em que formalizada a coisa julgada material.

Desta forma, transcorrido *in albis* o prazo para recorrer, ao término do ultimo dia ocorreu o trânsito em julgado e a consequente coisa julgada, possibilitando o ajuizamento da rescisória, cujo prazo se inicia no primeiro dia seguinte, independente de ser dia útil ou não.

Ademais, não devem ser aplicadas à contagem do prazo da ação rescisória regras de direito processual, pois essas regras são aplicadas ao processo em curso, e sua contagem exige prévia intimação válida.

Ocorre que a ação rescisória é uma ação de impugnação autônoma, formada após o trânsito em julgado da decisão rescindenda e em autos distintos, sendo que seu prazo começa imediatamente com a formação da coisa julgada, prescindindo de qualquer intimação.

Por essas razões, é inaplicável ao termo inicial para ajuizamento da ação rescisória o disposto no art. 184, § 2º do CPC (art. 180. § 2º do projeto do Código de Processo Civil).

⁶² REsp 1058257/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 14.4.2009.

Quanto à suspensão ou interrupção do prazo em curso, incide o disposto nos arts. 207 e seguintes do Código Civil, que trata da decadência, de onde se depreende que, salvo disposição em contrário, é inaplicável ao prazo da ação rescisória as normas que impedem ou interrompem a prescrição.

Como expressa exceção, o art. 208 do Código Civil prevê que o prazo da decadência não corre contra os absolutamente incapazes: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Também em relação ao prazo em curso, devem ser afastadas as normas processuais que determinam sua suspensão em decorrência de férias forenses (art. 179 do CPC e art. 175 do projeto de Código de Processo Civil).

Primeiro, porque se tratam de normas processuais aplicáveis quando o processo encontra-se em curso e não previamente ao ajuizamento da ação. Segundo, porque o prazo da rescisória é contado em anos, e não em dias, razão pela qual obedecem à regra contida no art. 132, § 3º, do Código Civil, não sofrendo qualquer interferência em razão de superveniência das férias ou dos recessos forenses.

Quanto ao termo final do prazo para ajuizamento da ação rescisória, o prazo bienal previsto na legislação atual, ou anual proposto no projeto do Código de Processo Civil, rege-se pelo disposto no art. 132, § 3º, do Código Civil, segundo o qual os prazos contados em anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar a exata correspondência.

Recaindo o termo final em dia que não há expediente forense (§ 1º do art. 184 do CPC e § 1º do art. 180 do projeto do Código de Processo Civil), como sábados, domingos, feriados, recessos e férias forenses ou quando determinado o encerramento das atividades antes do horário normal (art. 132 do Código Civil), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diverge daquela assentada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque o entendimento majoritário que predomina no STF firmou-se no sentido de que por se tratar de decadência, o termo final não se suspende não se interrompe nem se dilata, ainda que recaia em dia que não haja expediente forense.

Ilustrativamente, podem ser citados os julgados contidos na AR 2001/SP⁶³ e na AR 1681/CE⁶⁴.

O STJ, por sua vez, entende que se o termo final do prazo para ajuizamento da ação rescisória ocorrer em dia não útil, será prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.

A título exemplificativo, cite-se o EREsp 666.672/SP⁶⁵.

Os fundamentos para a não prorrogação do prazo são basicamente os de que o prazo para ajuizamento da ação rescisória é decadencial, não sendo possível sua suspensão ou interrupção, bem como o fato de que o setor de protocolo funciona regularmente durante as férias e recessos forenses, e ainda que fechados aos finais de semana e feriados, o advogado da parte possui ao seu dispor o peticionamento eletrônico, que funciona ininterruptamente.

Ademais, o zelo profissional do causídico recomenda prudência e precaução, diante da oscilante jurisprudência dos Tribunais Superiores, devendo antecipar-se ao vencimento do prazo quando recair em dias sem expediente forense, até porque, previsíveis são os feriados, recessos, férias e fins de semana, quiçá diante do longo prazo para o ajuizamento da ação.

Entretanto, ainda que formulada por sólidos argumentos, entendo que essa tese não merece prosperar, devendo ser adotada a interpretação formulada pelo Superior Tribunal de Justiça que permite a prorrogação do prazo.

⁶³ AgR na AR 2001/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministra. Ellen Gracie, julgado em 4/3/2009, DJe de 27/3/2009.

⁶⁴ AR 1681/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministra Ellen Gracie, julgado em 27/9/2006, DJ de 15/12/2006.

⁶⁵ EREsp 667.672/SP, Corte Especial, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 21/5/2008, DJe de 26/6/2008.

Quanto ao primeiro argumento, de que o prazo decadencial não pode ser suspenso ou interrompido, apesar de correto o entendimento, não é aplicável à hipótese, já que, segundo a expressa dicção dos arts. 132, § 1º, do Código Civil e 184, § 1º, do atual Código de Processo Civil (art. 180, § 1º, do projeto do Código de Processo Civil), não se está diante de uma situação de suspensão ou interrupção, mas de prorrogação.

Conforme bem salientado por Clóvis Juarez Kemmerich⁶⁶:

Não existe regra no sentido de que os prazos decadenciais não possam ser *prorrogados*. As vedações referem-se apenas à *suspensão* e à *interrupção* (CC/2002, art. 207). Iniciado o prazo, este não se interrompe nem se suspende, porém *não corre contra os absolutamente incapazes* (CC/2002, art. 208) e é prorrogado quando o seu último dia não é de expediente forense normal.

O segundo argumento, de funcionamento do setor de protocolo nas férias e recessos e disponibilidade do peticionamento eletrônico, também não prevalecem.

Isso porque, conforme explicitado pelo em. Min. José Delgado no voto condutor do já citado EREsp 667.672/SP:

Sabidamente, e por sua própria natureza, férias forenses e recesso forenses são períodos nos quais, de algum modo, o Poder Judiciário, no que se refere ao ajuizamento de ações, não opera de forma plena.

Ao contrário, comumente é estabelecido o sistema de plantão, que se destina a atender, efetivamente, ao trâmite daquelas causas que por força de lei não se suspendem ou se interrompem no curso de férias ou de recesso forense.

Assim, não pode ser elemento de distinção do direito a ser empregado à hipótese o fato de o protocolo do Tribunal funcionar, já que, como visto, essa condição se opera em qualquer das situações, de férias ou de recesso forense.

⁶⁶ KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Manual da Ação Rescisória em Perguntas e Respostas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 63.

Além disso, o sistema de peticionamento eletrônico é mais que uma mera facilidade ofertada ao causídico. É uma faculdade que, devido sua novel introdução no sistema jurídico brasileiro, por ora baixo nível de informatização dos Tribunais e ser um sistema ainda inacessível a grande número de advogados em virtude de seu custo de aquisição e manutenção, não pode ser desde logo exigido.

Provavelmente, no futuro essa realidade irá mudar, podendo constituir em obrigação de o advogado possuir uma assinatura eletrônica e praticar todos os atos judiciais de forma virtual. Mas não por hora.

Outrossim, a impossibilidade de prorrogação do prazo aliada à impossibilidade de ajuizamento da rescisória em dia não útil, obrigam o ajuizamento da ação rescisória antes de escoado a totalidade do prazo legal para o exercício de direito garantido em lei, originando, inegavelmente, uma ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

CONCLUSÕES

No decorrer deste trabalho foi possível constatar as dificuldades enfrentadas pelos operadores do direito que lidam com a ação rescisória, principalmente diante dos diversos entendimentos sustentados pelos doutrinadores e pela jurisprudência dos Tribunais.

O estudo permitiu compreender algumas das controvérsias existentes acerca da interpretação do instituto, em especial aquelas que gravitam em torno da definição do trânsito em julgado e acerca da natureza jurídica do prazo para ajuizamento da rescisória.

Dentre essas conclusões, pode-se afirmar que trânsito em julgado é o momento a partir do qual não se pode mais recorrer, seja porque já se esgotaram todos os recursos possíveis, seja porque o prazo para que fossem apresentados se exauriu, não ocorrendo nem no último dia em que se poderia interpor o recurso, nem no dia seguinte, mas na transição ou passagem daquele para este dia.

Ademais, o trânsito em julgado não ocorre em capítulos, mas após a última decisão proferida nos autos, ainda que restrita à análise dos pressupostos de conhecimento do recurso, isso porque a sentença é una e indivisível.

Relativamente à natureza jurídica do prazo para o ajuizamento da rescisória, ação autônoma de impugnação de sentença judicial transitada em julgado, de acordo com os critérios de Câmara Leal e os de Agnelo Amorim Filho, possui natureza decadencial.

Esse prazo, que deve ser aferido pelo efetivo transcurso do prazo recursal, e não por certidão da secretaria do juízo constante dos autos, deve incluir o primeiro dia após o trânsito em julgado da decisão rescindenda, vez que, por estar sujeito à decadência, o direito à propositura da ação rescisória pode ser desde logo exercida.

O prazo começa a fluir no primeiro dia subsequente ao trânsito em julgado da ação rescindenda, ainda que não haja expediente forense, sendo incabível a regra processual segundo a qual os prazos somente começam a correr do primeiro dia útil após a intimação, por ser a rescisória ação autônoma a ser ajuizada após a ocorrência do trânsito em julgado, que prescinde qualquer intimação.

Outrossim, nos termos do art. 208 do Código Civil, o prazo decadencial da ação rescisória não corre em desfavor dos absolutamente incapazes.

No que tange ao termo final para ajuizamento da ação rescisória, este expira no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar a exata correspondência.

Recaindo o termo final em dia que não haja expediente forense, deve ser prorrogado para o primeiro dia útil subsequente, pois não se está diante de suspensão ou interrupção do prazo, mas de prorrogação, nos termos dos artigos 132, § 1º, do Código Civil e 184, § 1º, do atual Código de Processo Civil (art. 180, § 1º, do projeto do Código de Processo Civil)

Ademais, a impossibilidade de prorrogação do prazo, aliada à impossibilidade de ajuizamento da rescisória em dia não útil, obrigam o ajuizamento da ação rescisória antes de escoado a totalidade do prazo legal para o exercício de direito garantido em lei, gerando uma possível ofensa à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, por tudo o que foi exposto, não há dúvidas de que a redução das controvérsias existentes em torno da natureza jurídica do prazo para o ajuizamento da ação rescisória, a ser realizada por meio de reformas legislativas, de modo a constar no Código de Processo Civil normas mais fechadas e objetivas que versem sobre o assunto, bem como por meio da uniformização da jurisprudência dos Tribunais Superiores, contribuiria em grande medida para uma maior efetividade do princípio da segurança jurídica, conferindo, assim, uma maior amplitude do ideal da justiça às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação Rescisória Comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. São Paulo, v. 3º, p. 95-132, jan./jun. 1961. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2003/prescricaoedecadencianonovocodigocivil.htm#_ftn4>. Acesso em: 16 out. 2010. 23:50.

BRASIL. *Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Congresso Nacional. Anteprojeto do novo Código de Processo Civil. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em 8 set. 2010. 20:00.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória n.º 1337/GO, Terceira Seção. Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 22/10/2008, DJe de 17/2/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200000548588&dt_publicacao=17/02/2009>. Acesso em 16 ago. 2010. 8:30.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 341655/PR, Corte Especial. Rel. Ministra Laurita Vaz, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, julgado em 21/5/08, DJe de 4/8/08. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400355130&dt_publicacao=04/08/2008>. Acesso em 16 ago. 2010. 10:30.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 667.672/SP, Corte Especial, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 21/5/2008, DJe de 26/6/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200701608890&dt_publicacao=26/06/2008>. Acesso em 16 ago. 2010. 10:20.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1058257/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 14.4.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801046167&dt_publicacao=14/04/2009>. Acesso em 16 ago. 2010. 10:00.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória n.º 1681/CE, Tribunal Pleno, Rel. Ministro. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministra Ellen Gracie, julgado em 27/9/2006, DJ de 15/12/2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=394898>>. Acesso em 16 ago. 2010. 9:30.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Ação Rescisória n.º 2001/SP, Tribunal Pleno, Rel. Ministra. Ellen Gracie, julgado em 4/3/2009, DJe de 27/3/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=583763>>. Acesso em 16 ago. 2010. 9:30.

BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto de Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, 1964. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/CPC_ANTEPROJETOS.pdf>. Acesso em: 15 out. 2010. 19:00.

CAHALI, Yussef Said. *Prescrição e decadência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Ação rescisória, biênio decadencial e recurso parcial. Gênesis: *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, v. 2, n. 4, p. 5-12, jan./abr. 1997. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32705>>. Acesso em: 31 ago. 2010.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. O princípio da segurança jurídica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 118, 30 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>>. Acesso em 9 set. 2010. 20:30.

COSTA, Coqueijo. *Ação Rescisória*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004.

ELIA JUNIOR, Mario Luiz. Ação rescisória: principais aspectos e questões controvertidas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1120, 26 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8645>>. Acesso em: 20 set. 2010. 19:00.

GONÇALVES, Samuel Alvarenga. Capítulos da sentença e formação da chamada coisa julgada progressiva: início do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. De Jure: *Revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, n. 9, p. 283-292, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/27349>>. Acesso em: 25 ago. 2010. 15:00.

KEMMERICH, Clóvis Juarez. *Manual da Ação Rescisória em Perguntas e Respostas*. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Arnaldo Esteves; DYRLUND, Poul Erik. *Ação rescisória*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

MARTINS, Alan; FIGUEIREDO, Antônio Borges de. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Porto Alegre, 2004.

MICHAELIS, Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=rescindir>>. Acesso em: 16 set. 2010. 22:00.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória*. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo V. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MORAES, José Ribamar. O Labirinto da Ação Rescisória. *Revista do Tribunal Federal da 1ª Região*, Brasília, v. 10, n. 3, p. 15-58, jul./set. 1998. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/21816>>. Acesso em: 12 ago. 2010. 15:00.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código do Processo Civil*. Vol. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NEVES, Gustavo Kloh Müller. *Prescrição e decadência no direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

NICOLAU Junior, Mauro. *Segurança jurídica e certeza do direito: realidade ou utopia num Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=536>. Acesso em 10 de out. 2010. 11:30.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Ação Rescisória Atípica: Instrumento de defesa da ordem jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Bruno Boquimpani. *O princípio da segurança jurídica e a coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=183>. Acesso em 10 out. 2010. 13:30.

SORMANI, Alexandre. Coisa julgada: A exegese do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição. *Revista Consultor Jurídico*, 21 jun 2003. Disponível em <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/14290/13854>>. Acesso em 15 out. 2010. 19:30.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *A ação rescisória no Superior Tribunal de Justiça. Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/2615>>. Acesso em: 12 out. 2010. 16:00.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Pressupostos Processuais e Nulidades no Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VALÉRIO, J. N. Vargas. Da (des)necessidade do Judicium Rescissorium. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 252, 16 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4853>>. Acesso em: 10 out. 2010. 11:00.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O dogma da coisa julgada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. Ação Rescisória Contra Decisões Interlocutórias: exame da questão à luz das alterações trazidas pela Lei 11.232/05. *Jornal Carta Forense*, ago. 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=425>>. Acesso em: 10 out. 2010. 10:00.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ação rescisória em matéria constitucional. *Revista de Direito Renovar*, n.27, p. 153-174, set./dez. 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/handle/2011/137>>. Acesso em: 10 set. 2010. 19:00.